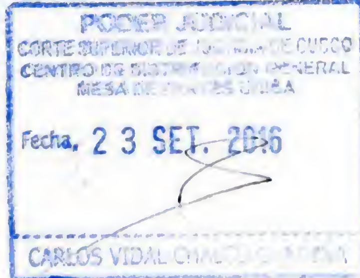
Copia.

Cusco, 21 de setiembre de 2016

Señora Jueza
Solina Maybee Apaza Bejar
Quinto Juzgado Civil de la Sede Central
Corte Superior de Justicia de Cusco



Asunto: Presentación de *amicus curiae* en el proceso de amparo interpuesto por *"Comisión de Juristas contra la Corrupción y por la Defensa Social"*, recaída en el expediente No 00710-2016-0-1001-JR-CI-05

Juan Carlos Ruiz Molleda con Registro Colegio de Abogados de Lima N° 28423 y Maritza Quispe Mamani con Registro en el Colegio de Abogados de Cusco No 4434, ambos abogados del Instituto de Defensa Legal, y Paul Casafranca Buob, con Registro en el Colegio de Abogados de Cusco No 1223, nos dirigimos respetuosamente a usted para manifestarle cuanto sigue:

1. Solicitud de ser consideradas *amicus curiae*

Juan Carlos Ruiz Molleda y Maritza Quispe Mamani nos presentamos, en calidad de *amici curiae* (amigos de la Corte), en el proceso de amparo con el número de expediente 00710-2016-0-1001-JR-CI-05, que se tramita actualmente ante este Juzgado, para someter a su consideración el presente memorial en derecho, en el que ofrecemos argumentos jurídicos que consideramos útiles, para el análisis que este colegiado debe realizar al momento de resolver el análisis de la constitucionalidad de la decisión del Municipio Provincial de Cusco, de autorizar la construcción del Hotel Sheraton en Cusco, concretada en la Licencia de Edificación N° 17-SGAUR-GDUR-MC-2014 de fecha 21 de Enero del 2011 y la Licencia de Edificación N° 155-SDAUR-GDAUR-GDUR-MC-2014, de fecha 29 de Diciembre del 2014.

El Instituto de Defensa Legal (IDL en adelante) es una organización no gubernamental, que promueve la reforma del sistema de justicia, el respeto al Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, en especial el derecho de los pueblos indígenas. El IDL realiza su trabajo mediante actividades académicas, de investigación, de capacitación y de asesoría en el litigio estratégico. El IDL ha presentado *amici curiae* ante tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante tribunales nacionales, como el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia del Perú.

2. Interés de presentar un memorial en calidad de *amicus curiae*

En tanto organización no gubernamental dedicada a promover que los derechos humanos en especial los pueblos indígenas, en especial aquellos consagrados en los instrumentos

Cusco, 21 de setiembre de 2016

Señora Jueza
Solina Maybee Apaza Bejar
Quinto Juzgado Civil de la Sede Central
Corte Superior de Justicia de Cusco

Asunto: Presentación de *amicus curiae* en el proceso de amparo interpuesto por *"Comisión de Juristas contra la Corrupción y por la Defensa Social"*, recaída en el expediente No 00710-2016-0-1001-JR-CI-05

Juan Carlos Ruiz Molleda con Registro Colegio de Abogados de Lima Nº 28423 y Maritza Quispe Mamani con Registro en el Colegio de Abogados de Cusco No 4434, ambos abogados del Instituto de Defensa Legal, y Paul Casafranca Buob, con Registro en el Colegio de Abogados de Cusco No 1223, nos dirigimos respetuosamente a usted para manifestarle cuanto sigue:

1. Solicitud de ser consideradas *amicus curiae*

Juan Carlos Ruiz Molleda y Maritza Quispe Mamani nos presentamos, en calidad de *amici curiae* (amigos de la Corte), en el proceso de amparo con el número de expediente 00710-2016-0-1001-JR-CI-05, que se tramita actualmente ante este Juzgado, para someter a su consideración el presente memorial en derecho, en el que ofrecemos argumentos jurídicos que consideramos útiles, para el análisis que este juzgado debe realizar al momento de resolver el análisis de la constitucionalidad de la decisión del Municipio Provincial de Cusco, de autorizar la construcción del Hotel Sheraton en Cusco, concretada en la Licencia de Edificación N° 17-SGAUR-GDUR-MC-2014 de fecha 21 de Enero del 2011 y la Licencia de Edificación N° 155-SDAUR-GDAUR-GDUR-MC-2014, de fecha 29 de Diciembre del 2014.

[Estoy de acuerdo en que estas resoluciones iniciaron el problema. Pero después se intentaron anular de oficio por la Municipalidad. El fundamento del amparo serían, a mi juicio, dos actos lesivos: por una parte estas resoluciones administrativas, y por otra, la omisión de la autoridad en la protección de patrimonio. La omisión es justiciable también y por ello hemos demandado al Ministerio de Cultura (Gob. Nacional)] Cronológicamente primero están las autorizaciones espurias y después viene la conducta de hecho, esta conducta de facto corresponde a la empresa demandada, por su agresión, y a las autoridades por su omisión. Es todo una causa de pedir conectada.

Técnicamente, corresponde al Municipio la emisión de las licencias de construcción y los asuntos de urbanismo. Pero al Ministerio nacional corresponde, a través de su Dirección Regional, la fiscalización y la protección del patrimonio. Ambos han fallado en el

cumplimiento de sus obligaciones. La fundamentación podría abarcar también algo sobre la justiciabilidad de las omisiones y el amparo como corrector de omisiones inconstitucionales y defensor de derechos difusos o colectivos como el presente. Lo dejo a su criterio.

El Instituto de Defensa Legal (IDL en adelante) es una organización no gubernamental, que promueve la reforma del sistema de justicia, el respeto al Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, en especial el derecho de los pueblos indígenas. El IDL realiza su trabajo mediante actividades académicas, de investigación, de capacitación y de asesoría en el litigio estratégico. El IDL ha presentado *amici curiae* ante tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante tribunales nacionales, como el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia del Perú.

2. Interés de presentar un memorial en calidad de *amicus curiae*

En tanto organización no gubernamental dedicada a promover que los derechos humanos en especial los pueblos indígenas, en especial aquellos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los Estados latinoamericanos, tenemos interés en la resolución de este caso en razón de que en él se discute sobre la protección constitucional del patrimonio histórico cultural, en este caso del Centro Histórico de la Ciudad de Cusco, el cual está reconocido en el artículo 21 de la Constitución Política.

Nuestro interés como *amicus* consiste en buscar que, al resolver la demanda de amparo interpuesta por la *"Comisión de Juristas contra la Corrupción y por la Defensa Social"*, el Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco tenga en cuenta el contenido y alcance de este principio jurídico y otros conexos, tal como ha sido regulado e interpretado por normas e instancias nacionales como por instancias internacionales de la UNESCO y de la OEA. La obligación de protección de este bien jurídico de jerarquía constitucional debe ser cumplida por todos y cada uno de los funcionarios estatales que, como este tribunal tengan competencias y funciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Este amicus exhorta al juzgado que Usted preside, a que proteja el patrimonio cultural en el caso de la construcción del Hotel Sheraton, ordenando la suspensión inmediata de los irregulares permisos otorgados, así como ordenar a las autoridades que cesen de su omisión y adopten las medidas necesarias, entre ellas la demolición de lo ilícitamente construido. Exhortamos a este Juzgado que usted preside, a que tome la decisión de declarar inconstitucional y dejar sin efecto las licencias de edificación mencionadas. Nos dirigimos entonces a la titular del Quinto Juzgado Civil en calidad de *amicus curiae*, con el fin de propugnar por una resolución del caso que proteja el patrimonio cultural.

3. Terceros sin ser solicitados por el órgano jurisdiccional pueden presentar Amicus Curiae

Una "interpretación literal" del artículo 13-A del Reglamento Normativo del TC, señala que los amicus curiae son solicitados por el TC. Sobre el particular, debe mencionarse que, si bien dicha norma establece que el TC podrá solicitar los amicus curiae si fuera el caso, siempre que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados, tampoco prohíbe que instituciones o especialistas en determinados materias que

son objeto de examen por parte del TC, presenten estos informes cuando no son requeridos por el alto tribunal. La cobertura constitucional de la posibilidad que particulares presenten amicus curiae se sustenta en el derecho de petición (artículo 2.20 de la Constitución), en el principio de publicidad de los procesos judiciales (artículo 139.4) y en el derecho de participación (artículos 2.17 y 31).

De acuerdo a la doctrina, el amicus curiae es una herramienta interesante a favor de la democratización y la transparencia del debate judicial, en casos que excedan el mero interés de las partes o supuestos que puedan resultar paradigmáticos por la proyección social y pública de la decisión por adoptar[1]. Éste brinda mayor transparencia a las decisiones jurisdiccionales de interés público y es un medio para fortalecer, transparentar y democratizar el debate judicial y, por extensión, asegurar en la medida de lo posible la garantía del "debido proceso", que involucra la emisión de sentencias razonadas, justas y jurídicamente sustentables[2]. De igual manera, los amicus curiae contribuyen al mejoramiento de la actividad jurisdiccional en asuntos complejos o de interés social, al poner en escena argumentos públicamente ponderados y proporcionar a los magistrados actualizadas pautas atinentes a la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, instrumentos de jerarquía constitucional que hoy no pueden ser ignorados[3].

El fundamento de la presentación de los amicus curiae tiene que ver, además, con un tema de fondo. Según el propio TC *"La Constitución debe ser interpretada desde una concepción pluralista, la cual debe proyectar sus consecuencias en el derecho procesal constitucional"*. Agrega que *"La apertura del proceso constitucional a una pluralidad de intérpretes de la Constitución optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo intérprete de la Constitución, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad"*[4].

Se trata de un tema ampliamente reconocido en la doctrina. Autores como Peter Haberle hablan de la "sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución". La tesis de este autor es que en *"los procesos de interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos ¡No hay un numerus clausus de intérpretes de la Constitución!"*[5]. Sin embargo, este autor denuncia que *"Hasta ahora la interpretación constitucional ha sido en exceso (...) un asunto de una "sociedad cerrada": la de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional, pero en la realidad es más un asunto de una sociedad abierta"*[6].

---

[1]Víctor Bazán, "La reglamentación de la figura del Amicus Curiae por la Corte Suprema de Justicia Argentina", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, N° 3, Enero - Junio 2005, pág. 11.
[2]Ibídem, pág. 21.
[3]Martín Abregu y Christian Courtis, "Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino", En: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, CELS, Editores del Puerto, 1997, pág. 388.
[4]Resolución de admisibilidad del TC recaída en el Exp. N° 00025-2005-AI y 00026-2005-AI, Admisibilidad, f.j. 23. Si bien este comentario está referido a la figura del partícipe, se aplica el fundamento a los amicus.
[5]Peter Haberle, El Estado Constitucional, 1ra. Reimp., Universidad Autónoma de México, México, 2003, p. 149 y sgts. Ver también, sobre los intérpretes constitucionales, Francisco Díaz Revorio, La "Constitución abierta" y su interpretación, Palestra, Lima, 2004, pág. 252.
[6]Ibídem.

Asimismo, "*queda de manifiesto que la interpretación constitucional, no es ni en la teoría ni en la práctica, un proceso exclusivamente estatal, sin que potencialmente tiene acceso a él todas las fuerzas de la comunidad política*". La cobertura constitucional de esta concepción podemos encontrarla en el artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional aprobada por Ley N° 28301, según el cual, el TC es el "*órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*" mas no es el único intérprete de la Constitución.

De otro lado, llama la atención que la Corte Suprema admita los amicus curiae a pesar de presentarse más formalista en tanto justicia ordinaria, y sea el TC menos tolerante y rechace en base a una interpretación literal los amicus, luego de haber reconocido la necesidad de promover una interpretación pluralista de la Constitución. Resulta paradójico, pues el TC es un órgano de control constitucional vinculado al principio de informalidad, donde las instituciones del derecho procesal general deben incorporarse al proceso constitucional con ductilidad, a efectos de no desnaturalizar la finalidad de los procesos constitucionales.

Algunos ejemplos nos ilustrarán mejor. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, señaló que "*no hace falta una intermediación del legislador para aceptar al amicus y, en su caso, autorizar la presentación o admitir a trámite el [documento] ya presentado*"[7]. En otra oportunidad, señaló que "*si esas Altas Cortes, en sede nacional y regional americana, pueden contar con amicus curiae, resultaría irrazonable que otras Cortes –en especial la Corte Suprema de Justicia– o Corporaciones Judiciales tengan negada esa posibilidad frente a casos de trascendencia social*"[8].

Como ha reconocido la Defensoría del Pueblo en un interesante y muy oportuno informe defensorial, estamos ante una institución jurídica desarrollada en el derecho comparado que, si bien surgió inicialmente en los sistemas jurídicos anglosajones, rápidamente se ha extendido y consolidado en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, siendo asumido por la Comisión y luego por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y posteriormente por sistemas jurídicos de tradición romano germánica como Argentina, Colombia, Brasil[9].

En el supuesto que el TC tenga razón y sólo cabe la presentación de amicus curiae cuando éstos son solicitados, ¿cómo explicar el hecho que el TC haya recibido y admitido amicus curiae que no solicitó en el caso de la primera sentencia de la píldora del día siguiente, mientras que en otros casos los rechazó, tal como demuestra la Defensoría del Pueblo en su Informe?[10]. Podría el TC replicar que sólo ha aceptado de oficio amicus curiae a la Defensoría del Pueblo en atención a la función especial que la Constitución le ha conferido de defensa de los derechos fundamentales y que el caso de IDL es diferente, pues no posee este reconocimiento constitucional. Sin embargo, este argumento es falaz, pues el TC ha aceptado amicus curiae no solicitados. Es el caso de la referida sentencia de la píldora del día siguiente

---

[7]Sala Penal Especial de la Corte Suprema. Resolución del 1 de agosto del 2008, recaída en el proceso penal contra Alberto Fujimori Fujimori por los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, F.J. 3.
[8]Ibídem.
[9]Defensoría del Pueblo, El amicus curiae ¿Qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo, Serie documentos defensoriales. Documento N° 8, Lima, 2009, p. 45.
[10]Ibídem. Ver la nota 69 de la pág.51.

(Exp. N° 7435-2006-PC/TC), donde admite los amicus curiae de la Asociación Acción de Lucha anticorrupción "Sin componenda", de la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, etc.

Pero incluso respecto del propio IDL, el TC ha admitido algunas veces nuestros amicus presentados, y en otras, los ha rechazado injustificadamente. Es el caso del Exp. 0017-2003-AI/TC presentado por la Defensoría del Pueblo contra la norma que regulaba los Estados de Emergencia y los Comandos Políticos Militares y en uno más reciente, en el proceso contra la ley del uso de la fuerza, recaída en el Exp. N° 00002-2008-PI/TC, donde el IDL presentó un amicus curiae junto a la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Pontificia Universidad Católica del Perú. En ambos casos, no solo se aceptó el amicus curiae de IDL, sino que inclusive se cita en el propio texto de la sentencia.

En conclusión, la negativa a aceptar amicus curiae presentados sin solicitud, no sólo es errática, sino que deviene en arbitraria y caprichosa, y es incompatible con el principio de interdicción de arbitrariedad, reconocido y defendido por el propio TC.

4. Antecedentes

El problema es la edificación, ya avanzada del Hotel Four Points-Sheraton a cargo de la Inmobiliaria R&G. S.A.C. Esta construcción se ubica en la Calle Saphy números No 647, 704, 714, 740, a unos 400 metros de la Plaza Mayor del Cusco, en pleno casco monumental. La inmobiliaria R&G S.A.C. es propietaria de los inmuebles N° 386 (antes 674) de la Calle Saphy, de un área de dos mil ochocientos veintidós metros cuadrados; inmueble N° 704 de la calle Saphy, de un área de quinientos ochenta y dos punto diez metros cuadrados; y el inmueble Lote 5 de la Av. Don Bosco, inmuebles ubicados en el distrito, provincia y departamento de Cusco, y que dichos inmuebles forman un todo, donde se viene ejecutando el Proyecto de Construcción del Hotel Saphy.

En relación con los permisos, la entidad Cultural a través de la Comisión Técnica Calificadora de proyectos Arquitectónicos, en fecha 25 de Mayo del 2010, emite el Dictamen aprobatorio al proyecto del Hotel Saphy, y en fecha 07 de Junio del 2010, se emite la Resolución Directoral Regional N° 252/INC-CUSCO, que aprueba el proyecto del Hotel Saphy (inmueble 674).

Una vez obtenida la R.D.R. N° 252/INC-CUSCO, se presenta el Expediente Técnico para la obtención de la Licencia de Construcción, acorde con la Ley General del Patrimonio Vigente N° 28296, el Reglamento Nacional de Arqueología, Ley de Municipalidades, Reglamento Nacional de Construcciones, Plan Maestro del Centro Histórico; y después de varias sesiones de las comisiones respectivas, y del levantamiento de las observaciones correspondientes se emitió la Licencia de Obra N° 17-SGAUR-GDUR-MC-2011, en fecha 21 de Enero del 2011, por la cual se autoriza la primera construcción en el inmueble de la calle Saphy N° 674, el cual ha sido ejecutado en su totalidad. Luego se solicitó Licencia de Obra de Modificación y Ampliación de Edificación, esto conforme a la Ley N° 30230, y que luego de evaluaciones previas se ha emitido la Licencia de Edificación N° 155-SGAUR-GDUR-MC-2014, en fecha 29 de Diciembre del 2014, el mismo que vence el 29 de Diciembre del 2017. Con dicho

documento se viene ejecutando la obra de modificación y ampliación de la obra, esto de acuerdo a los parámetros aprobados.

El señor Alcalde, convocó a una conferencia de prensa en fecha 09 de Diciembre del 2015, anuncia que ordenaría la paralización de la obra. Luego de la conferencia de prensa, con fecha 28 de Diciembre del 2015, ha emitido la Resolución de Gerencia Municipal N° 822-GM/MPC-2015, el mismo que resuelve declarar la Nulidad de oficio la Licencia de Edificación N° 155-SDAUR-MC-2014, de fecha 29 de Diciembre del 2014, así como también se dispone la paralización inmediata del proyecto de modificación y ampliación del Hotel Saphy.

5. Hechos lesivos

El actual Plan Maestro del Centro Histórico del Cusco y su Reglamento, aprobado mediante Ordenanza Municipal No 115-MC, prohíbe expresamente en el artículo 79.1 edificaciones o construcciones de materiales de cemento y fierro de más de 2 niveles y 9 metros de altura máxima en el Centro Histórico, en aquellos inmuebles que se encuentren en el sector C-SP-5, donde se encuentra la Calle Saphy, de conformidad con el artículo 20 del mencionado Plan Maestro.

Articulo 20°.- Sectorización para la determinación de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios Generales.
Esta sectorización tiene como objeto la diferenciación de parámetros urbanísticos y edificatorios por sectores en base a cuatro variables: características tipologicas de la época de construcción, la situación topográfica que determina la incidencia paisajista, el tamaño de los lotes y las características y dimensiones de las edificaciones, las cuales determinan la densidad constructiva y las áreas libres o patios característicos de la trama urbana.
Para tal fin se determinan nueve sectores, definidos en el Plano No P-03 de Sectorización de Parámetros Urbanos, que son los siguientes:

Sector C-SP-5 Ubicado en la zona Norte del Centro Histórico del Cusco, comprende Los Barrios antiguos de San Cristóbal y Sapantiana, limitado por las calles Tigre, Tecsecocha, Huaynapata, Ladrillos, Choquechaca y la delimitación del Parque Arqueológico de Sacsayhuaman desde Sapantiana hasta la calle Saphy, y luego por esta hasta su encuentro con la calle Tigre.

79.1- En sectores sin pendiente o con pendiente moderada hasta 15%, las alturas máximas y mínimas medidas desde el nivel de acera hasta el nivel inferior de aleros de acuerdo a cada sector serán las siguientes:

	Altura mínima		Altura máxima	
	Pisos	Metros	Pisos	Metros
Sector C-SP-1	01	2.40	02	5.40
Sector C-SP-2	02	6.00	02	7.00
Sector C-SP-3	02	8.00	02	9.00
Sector C-SP-4	02	8.00	02	9.00
Sector C-SP-5	01	2.40	02	5.40
Sector C-SP-6	01	2.40	02	5.40
Sector C-SP-7	02	7.00	02	8.00
Sector C-SP-8	02	6.00	02	8.00

Las alturas indicadas tendrán un margen de tolerancia de 0.60m cuando el nivel de implantación o piso terminado del primer piso se encuentre por encima del nivel de acera.
Cuando las alturas lo permitan se podrán incluir mezanines o altillos interiores, manteniendo la cota de piso original de los ambientes a intervenir, siempre y cuando la lectura de pisos desde el exterior sea la indicada para cada sector.

Y en el caso concreto, conforme se aprecia en las fotografías aportadas, la edificación cuenta con más de 10 niveles, sobrepasando visiblemente a todas las demás.



En tal sentido, los hechos lesivos en este proceso de amparo son las licencias de construcción, la primera N° 17-SGAUR-GDUR-MC-2014 de fecha 21 de Enero del 2011, y la Licencia de Edificación N° 155-SDAUR-GDAUR-GDUR-MC-2014, de fecha 29 de Diciembre del 2014 (en adelante las licencias de funcionamiento), que autoriza la construcción de un edificio de 10 pisos en la calle Saphy dentro del Centro Histórico de Cusco.

Pero además, estamos antes un hecho lesivo de naturaleza omisivo. Es decir, que la ejecución material de la obra y la agresión al patrimonio inadmisible por R&G, revela y pone en evidencia la omisión por parte de las autoridades de acciones concretas de fiscalización y de control para proteger el patrimonio histórico. En otras palabras, las autoridades no han intervenido y actuado como les correspondía. La pasividad, desidia, y omisión han sido causas concurrentes de este atropello.

6. Problemas jurídicos con relevancia constitucional

El objetivo de este amicus es responder a las siguientes preguntas:

a. ¿Es compatible con el artículo 21 de la Constitución Política las licencias de construcción tanto la primigenia licencia N° 17-SGAUR-GDUR-MC-2014 de fecha 21 de Enero del 2011, y la Licencia de Edificación N° 155-SDAUR-GDAUR-GDUR-MC-2014, de fecha 29 de Diciembre del 2014 que autoriza la construcción de un edificio de 10 pisos en la calle Saphy dentro del Centro Histórico de Cusco?
b. La fuerza normativa de las normas constitucionales
c. El rol del juez en los procesos constitucionales de protección de bienes jurídico-constitucionales como el patrimonio cultural histórico

7. Consideraciones de derecho

A. Sobre la protección del patrimonio histórico

1. Las licencias de funcionamiento son incompatibles con el artículo 21 de la Constitución que establece la obligación del Estado de proteger el patrimonio histórico cultural de la Nación

Las licencias de funcionamiento al establecer una situación de desprotección del patrimonio histórico cultural de la nación y la omisión de actuación del Estado, son inconstitucionales, en la medida en que resulta absolutamente incompatible con la *cláusula de protección del patrimonio cultural*[11], recogida en el artículo 21 de la Constitución:

> *"Artículo 21°. Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional".*

Para el TC la protección del patrimonio cultural arqueológico de la nación demanda no cualquier protección sino "la máxima protección" del Estado. En efecto, según el TC, *"no puede caber la menor duda de la necesidad de brindar a nuestro patrimonio cultural (material e inmaterial) la máxima protección necesaria, a efectos de que quede garantizado no sólo su valor histórico, sino también el valor intrínseco que, en comunión con otros factores, dota de identidad y unidad a nuestra nación"*[12]. (Resaltado nuestro)

Asimismo, para el TC este patrimonio arqueológico es un elemento que merece protección en tanto es un elemento clave de nuestra identidad cultural como nación. Este tribunal ha señalado que *"el 'derecho constitucional de los bienes culturales', entendido como el conjunto de normas constitucionales que regulan la autorepresentación cultural del pueblo, y que comprende ciertamente a los bienes culturales inmuebles, no se agota con lo que señala el artículo 195° de la Constitución, pues éste debe concordarse con el artículo 21° de la misma Norma Fundamental... Esta disposición constitucional no sólo debe interpretarse como un deber fundamental o una tarea del Estado, que impone obligaciones de fomento, conservación y protección; sino, además, como la afirmación de que dicho patrimonio cultural constituye un elemento del consenso nacional, del reconocimiento de nuestras tradiciones y de nuestra herencia cultural, o, en definitiva, de nuestra autorepresentación cultural como pueblo..."*[13]. (Subrayado nuestro)

---

11 STC Exp. No 0042-2004-AI/TC, f. j. 5.
12 STC Exp. No 04677-2004-AA, f.j. 24 y 25.
13 STC Exp. No 00007-2002-AI, f. j. 10.

El TC desarrolla y establece cuatro obligaciones que le corresponden al Estado frente al tema cultural, el deber de respetar, el deber de promover, deber de conservar y la obligación de establecer políticas públicas a favor de la afirmación de los derechos de índole cultural y de los derechos de los Pueblos Indígenas.

En efecto, a criterio de este colegiado *"el deber que asume el Estado, en relación con la Constitución cultural, se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, el Estado debe respetar, por mandato constitucional, todas aquellas manifestaciones culturales de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2, inciso 8 de la Constitución)"*[14]. Luego el TC agrega que *"el Estado tiene la obligación de promover todos aquellos actos que atiendan al interés general, a desarrollar un conjunto de conocimientos que permitan el desarrollo del juicio crítico y de las artes, así como a la integración y fortalecimiento de las manifestaciones que contribuyen a la identidad cultural de la Nación"*[15]. (Resaltado nuestro)

Finalmente el TC desarrolla lo que denomina la *"Política cultura constitucional"*. Señala que *"la relación entre el Estado social y democrático de Derecho y la Constitución cultural, no sólo se limita al reconocimiento del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural (artículo 2, inciso 19), al derecho fundamental a la cultura (artículo 2, inciso 8) o al establecimiento de una cláusula de protección del patrimonio cultural (artículo 21), sino que también debe elaborar y llevar a cabo una política cultural constitucional, a través de la educación, los medios de comunicación social, la asignación de un presupuesto específico, por ejemplo, que le permita realizar el deber de promover las diversas manifestaciones culturales"*[16].

2. **Las licencias de funcionamiento violan el artículo 2.19 de la Constitución que establece la obligación del Estado de proteger la identidad cultural de los peruanos al desproteger el patrimonio histórico cultural de la Nación**

Las licencias al establecer una situación de desprotección del patrimonio histórico cultural de la nación, es inconstitucional, en la medida en que resulta absolutamente incompatible con el derecho a la identidad cultural reconocido en el artículo 2.19 de la Constitución, toda vez que el patrimonio arqueológico histórico es un elemento fundamental no solo de la identidad cultural de todos los peruanos, sino de la identidad étnica de los pueblos indígenas, en caso de ser restos prehispánicos. En otras palabras, su indefensión es incompatible con la obligación del Estado de proteger el derecho a la identidad cultural, y con la obligación de proteger el pluralismo étnico y cultural.

> *"Artículo 2°*
> *Toda persona tiene derecho:*
> *[...]*
> *19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación".*

---

14 STC Exp. No 0042-2004-AI/TC, f. j. 4.
15 Ibídem.
16 Ibídem, f.j. 5.

En referencia con la identidad de los grupos étnicos, el TC hace referencia a *"(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte"*[17]. En otro momento entiende por identidad étnica aquella *"facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo. Esto es, el derecho de la etnia a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás"*[18]. (Resaltado nuestro)

Quizá uno de los aportes del TC es precisar el contenido constitucional del derecho a la identidad étnica, y para ello hace suyo la Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de tal derecho. Así, se reconoce que el derecho a la identidad étnica es: *"el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa"*[19]y que tal derecho comprende: *"a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. b. El respeto a sus formas de organización. c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural. f. El derecho a expresarse en su propia lengua. g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico. h. El respeto a sus estilos de vida. i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales. j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad. m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda"*[20]. Ciertamente, un elemento de este derecho es la protección del patrimonio arqueológico cultural histórico, aquí invisibilizado.

Ciertamente, el derecho a la identidad cultural no es patrimonio de los Pueblos Indígenas. Comentando el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[21], el TC precisa que *"dada la amplitud semántica que tiene el término "vida cultural" utilizado en el dispositivo, su interpretación no debe restringirse sólo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido, de modo que alcance también a toda manifestación cultural que desarrolle un grupo social o local al interior del Estado,*

---

17 STC Exp. No 00006-2008-AI, f.j. 19. El Tc hace suya esta referencia bibliográfica: Azkin, Benjamín, Estado y Nación, FCE, México, 1968, pág. 34.
18 STC Exp. No 03343-2007-AA, f.j. 29.
19 Ibídem, f.j. 30.
20 Ibídem.
21 "Artículo 27.- En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma"

puesto que toda la existencia del fenómeno cultural es inherente a toda agrupación humana, y no sólo a los grupos étnicos"[22].

En relación con la relación entre el artículo 2.19 y el articulo 21 el TC ha dicho que *"Este Tribunal ha tenido ocasión de resaltar la vital importancia de la Constitución cultural, de los derechos culturales y del patrimonio cultural. En efecto, se ha destacado que el artículo 21° de la Constitución, junto con su artículo 1° (que reconoce el respeto por la dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado) y 2° 19 (que reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural), 'constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias'. [...] En atención a ello, no puede caber la menor duda de la necesidad de brindar a nuestro patrimonio cultural (material e inmaterial) la máxima protección necesaria, a efectos de que quede garantizado no sólo su valor histórico, sino también el valor intrínseco que, en comunión con otros factores, dota de identidad y unidad a nuestra nación". (Exp. 04677-2004-AA FJ 24)*

En otro caso, el TC precisa que "*Esta disposición constitucional no sólo debe interpretarse como un deber fundamental o una tarea del Estado, que impone obligaciones de fomento, conservación y protección; sino, además, como la afirmación de que dicho patrimonio cultural constituye un elemento del consenso nacional, del reconocimiento de nuestras tradiciones y de nuestra herencia cultural, o, en definitiva, de nuestra autorepresentación cultural como pueblo." (STC 0007-2002-AI/TC)* (Subrayado nuestro). En conclusión, estamos ante obligaciones positivas, que generan no solo el deber del Estado de abstenerse de perturbar el desarrollo de la cultura y la identidad, sino el deber de adoptar medidas –técnicas, jurídicas, reglamentarias, fiscalizadoras– que sean necesarias para una protección adecuada de este patrimonio y evitar su destrucción.

3. Las licencias de funcionamiento, la acción agresora de la empresa R&G (Hotel Sheraton), y la omisión de las autoridades demandadas violan el artículo 2.8 de la Constitución que reconoce el derecho fundamental a la cultura al no proteger el patrimonio histórico cultural de la Nación

Las licencias de funcionamiento y omisiones de las autoridades al generar una situación de desprotección del patrimonio histórico cultural de la nación, son inconstitucionales, en la medida en que resulta absolutamente incompatible con el derecho a la cultura reconocido en el artículo 2.8 de la Constitución, toda vez que nos privará de conocer nuestra historia, nuestra memoria y la de nuestros antepasados, la cual se concreta en la protección efectiva y material del Centro Histórico de Cusco. El artículo 2.8 de la Constitución reconoce el *derecho fundamental a la cultura*:

> *"Artículo 2°*
> *Toda persona tiene derecho:*

22 STC Exp. No 00006-2008-AI, f.j. 21.

[...]
8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión".

Como puede advertirse en la última parte del artículo, se precisa que "*El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión*". Comentando esta norma, el TC ha establecido que esta norma constitucional reconoce el derecho fundamental del acceso a la cultura[23].

4. Las licencias de funcionamiento violan el derecho constitucional innominado al cumplimiento de las normas legales al incumplir el Plan Maestro aprobado por Ordenanza Regional que prohíben construir más de dos pisos

Se pretende a través de actos administrativos incumplir con normas de rango de ley como son las ordenanzas, a través de las cuales se aprobó el Plan Maestro de Cusco. Ello resulta incompatible con el derecho fundamental innominado al cumplimiento de las normas legales, desarrollado jurisprudencialmente por el TC.

El TC ha establecido que *"conforme a los artículos 3°, 43° y 45° de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65.° del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento"*[24]. (Resaltado nuestro)

B. La fuerza normativa de las normas constitucionales

a. La Constitución y los TIDH como criterios de validez de las decisiones del Estado

Una consecuencia de la especial fuerza normativa de la Constitución y entre ellos del artículo 21, y de las normas que a ella se agregan a través de las cláusulas de apertura del derecho constitucional al derecho internacional y de la técnica del bloque de constitucionalidad, es que, estas constituyen un criterio de validez sustancial de toda decisión del Estado, en especial de los poderes públicos[25]. La Constitución impone dos tipos de límites, los formales y los materiales. Los primeros regulan el procedimiento de formación de las normas, obligando al órgano emisor a que cumpla la forma establecida para ello. Los segundos,

---

23 STC Exp. No 0042-2004-AI/TC. f. j. 5.

24 STC 0168-2005-PC/TC. FJ. 9.

25 Eduardo García de Enterría, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, 3ra edición, Madrid, 1985, pág. 49.
como criterios de validez

vinculan el contenido de las disposiciones futuras, prohibiendo el contenido que contradiga lo regulado por la Constitución[26].

El TC en su jurisprudencia ha señalado: "*que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)*"[27]

Por ello, debemos de entender que la Constitución es la norma jurídico-política suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto es manifestación jurídica del principio político de soberanía popular, sirva para la tutela de los derechos fundamentales y el respeto del ordenamiento jurídico de la nación[28], por lo que ninguna norma, sin importar el órgano que la emita, pueda alejarse de lo dispuesto en la misma Norma Fundamental.

Para García de Enterría, las normas infra constitucionales "*sólo serán válidas si no contradicen, no ya sólo el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa*"[29]. La consecuencia práctica es la subordinación de las leyes y de las demás normas legales a la Constitución Política, no sólo en lo que respecta a las formas de su producción, sino también en lo que hace a los significados normativos producidos.

b. Los derechos constitucionales o de rango constitucional son vinculantes y exigibles incluso si no han sido reglamentados

Como ha señalado el TC en jurisprudencia vinculante, "*no es un argumento constitucionalmente válido excusar la aplicación de derechos fundamentales debido a una ausencia de regulación legal o infra legal. Ello sería dejar en manos de la discrecionalidad estatal el cumplimiento de los derechos fundamentales, posición que riñe con el Estado Constitucional del Derecho en la que la Constitución vincula a toda la sociedad, incluyendo a los órganos constitucionales o a los llamados Poderes de Estado. Desde esta perspectiva,*

---

26 Ricardo Guastini. La Constitución como límite a la legislación En: Libro de Estudios de Teoría Constitucional. Fontamara: México, 2001. Pág. 47 - 48

27 STC exp. N° 3741-2004-AA/TC, f.j. 6.

28 STC exp. N° 0023-2005-PI/TC, f.j. 1.

29 Como bien señala Eduardo García de Enterría, la tradición de nuestro derecho constitucional "conduce a negar a la Constitución valor normativo específico fuera del ámbito de la organización y las relaciones de los poderes superiores; todo lo demás, y en concreto toda la parte material de la Constitución, contendría solo principios "programáticos", indicaciones que solo en cuanto el legislador recogiera llegarían a encarnarse en normas jurídicas verdaderas, las leyes de desarrollo de tales principios, únicas normas aplicables por los tribunales y vinculantes para los poderes públicos y para los ciudadanos", La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, 3ra edición, Madrid, 1985, pág. 50.

la naturaleza programática o aplicativa no tienen mayor incidencia puesto que lo concreto es que debido a una omisión normativa se deniega el ejercicio de una serie de derecho fundamentales a un sector de la sociedad" (Exp. Nº 00022-2009-PI/TC, f.j. 12).

Esto lleva al TC a concluir en forma categórica que *"la omisión en la regulación de algún mandato ius fundamental contenido en un tratado internacional tampoco habilita al Estado a incumplir con las obligaciones emanadas de él"* (exp. Nº 00022-2009-PI/TC, f.j. 13). En dicho supuesto, frente al vacío o deficiencia de la ley los entes jurisdiccionales no pueden dejar de administrar justicia (art. 139, inciso 8 de la Constitución). Con añade el TC ello coloca al juez constitucional que debe aplicar dicha norma en una situación delicada y compleja, por cuanto, *"tendrán que configurar los elementos y requisitos del derecho sobre la base de situaciones concretas"* (f.j. 13).

c. El principio de normatividad y la aplicación inmediata de la Constitución

Debe insistirse en este punto, pues a menudo algunos operadores del derecho a nivel regional y local le asignan a la Constitución una naturaleza programática y política, en detrimento de su fuerza normativa[30]. Siguiendo a García de Enterría debemos de señalar que *"Lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo"*[31]. La vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no solo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a éste solo cumpliese desarrollar –tesis tradicional del "carácter programático" de la Constitución--; y entre los poderes públicos, a todos los Jueces y Tribunales y no solo al Tribunal Constitucional[32].

El carácter normativo o fuerza vinculante directa[33] está recogida en los artículos 38 y 45 de la Constitución. Según estas normas, todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución, y quienes lo ejercen (el poder) lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Sin embargo, se puede objetar que no todas las disposiciones de la Constitución tienen vigencia inmediata, pudiendo señalarse que muchas normas requieren una norma de desarrollo legislativo para entrar en vigencia. Es el caso de aquellos órganos que requieren una ley orgánica para concretar su funcionamiento, pues en ella se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.

Si la Constitución es una verdadera norma jurídica, y además no cualquiera si no una de carácter fundamental, es necesario atribuirle un carácter adicional a efectos de que su

---

30 Como bien señala, la tradición de nuestro derecho constitucional "conduce a negar a la Constitución valor normativo específico fuera del ámbito de la organización y las relaciones de los poderes superiores; todo lo demás, y en concreto toda la parte material de la Constitución, contendría solo principios "programáticos", indicaciones que solo en cuanto el legislador recogiera llegarían a encarnarse en normas jurídicas verdaderas, las leyes de desarrollo de tales principios, únicas normas aplicables por los tribunales y vinculantes para los poderes públicos y para los ciudadanos", Eduardo García de Enterría, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, 3ra edición, Madrid, 1985, pág. 39.
31 Ibídem, pág. 63.
32 Ibídem, pág. 64.
33 El concepto de fuerza vinculante directa de la Constitución viene de la sentencia del Tribunal Constitucional Español 15/82, 23 de abril sobre objeción de conciencia. Puede ser consultada en Luis López Guerra, Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000, pág. 79 y sgts.

finalidad de limitación al poder político no se vea desacreditada. Como señala Castillo Córdova, tal carácter, como regla general, es el de aplicabilidad inmediata, particularmente de las normas referidas a derechos constitucionales[34]. Agrega Castillo que *"lo contrario, supondría dejar su efectividad en manos (y al arbitrio) de aquel a cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional, pues se estaría supeditando el cumplimiento de las normas constitucionales en general, y las referidas a los derechos en particular, a una futura legislación o reglamentación, ya del órgano Legislativo, ya de la Administración pública"*[35].

Y es que *"una norma de tales caracteres (norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico) no puede depender en su eficacia de ninguna otra. Es por eso que es de aplicación inmediata"*[36]. Si esto es así en relación con las normas constitucionales en general, con mucha mayor razón, las normas que reconocen derechos son de aplicación inmediata. Como señala Castillo, debido al importante papel que juegan como límites al poder y, por tanto como obligaciones estatales, se *"exige además que los derechos humanos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes del Estado (...) que el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislativo no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia"*[37]. Agrega este autor que *"La regla general de directa aplicabilidad de los derechos constitucionales no tiene problema alguno de verificarse para cuando se trata de normas sobre derechos que por su propia naturaleza o contenido, basta sean recogidos en el texto constitucional para que, a partir de ahí y sin ninguna dificultad puedan desplegar y toda su virtualidad normativa"*[38].

Lo contrario significaría que la vigencia de la Constitución estaría supeditada a la voluntad –si es que no a la paciencia y al temperamento- del legislador, lo cual es un absurdo, pues el poder constituido (Congreso) estaría por encima que el poder constituyente (la Constitución Política), lo cual no es posible en el Estado Constitucional de Derecho, pues contradice los dos elementos antes referidos. Esto ha sido recogido por el propio TC en el principio de fuerza normativa de la Constitución, según el cual "La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto"[39].

No se trata de una interpretación aislada y forzada, un caso similar tuvo que resolver el Tribunal Constitucional Español en sus primeros años de funcionamiento, donde tuvo que definir la fuerza normativa del derecho constitucional a la objeción de conciencia, a pesar que no estaba desarrollado legislativamente. Esta sentencia es considerada una de las principales sentencias del TC Español, y es relevante revisarla pues se pronuncia sobre el tema que nos interesa: la fuerza vinculante directa de la Constitución. Nos referimos a la

---

34 Luis Castillo Córdova, Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general, Palestra, Lima 2007, pág. 200.
35 Ibídem.
36 Ibídem, pág. 201.
37 Luis Prieto Sanchis, El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución Española, ADH 2, Universidad Complutense, Instituto de derechos Humanos, Madrid, marzo de 1983, pág. 382. Citado por Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 201.
38 Citado por Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 201.
39 STC Exp. Nº 05854-2005-AA/TC, f.j. 13. Ver también STC exp. Nº 0976-2001-AA/TC, f.j. 5 y STC exp. Nº 1124-2001-AA/TC, f.j. 6.

sentencia del Tribunal Constitucional Español 15/82, 23 de abril sobre objeción de conciencia[40].

> *"De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la interpositiolegislatoris no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos [...] y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental [...] prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, [...] no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata"*[41].

Luego agrega que: *"Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido [...] pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo [...] de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella"*[42].

C. Sobre el rol del juez constitucional en los procesos constitucionales

1. Una interpretación que eluda pronunciarse sobre el fondo es incompatible con la naturaleza propia de los procesos constitucionales

Una interpretación de las normas procesales que elude ingresar al fondo del problema desconoce la naturaleza que la doctrina y que la propia jurisprudencia del TC asigna a los procesos constitucionales. En efecto, no nos encontramos ante un proceso judicial ordinario sino ante un proceso constitucional.

Para el TC estas distinciones se dan en cuatro niveles: por su finalidad, por el rol del juez, por los principios que orientan los procesos constitucionales y por su naturaleza. Según este colegiado, una primera diferencia radica en los fines que persiguen ambos tipos de procesos. En efecto, a diferencia de los procesos constitucionales, los procesos ordinarios no tienen como objetivo hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, y no siempre persiguen la tutela de derechos fundamentales[43].

---

40 Esta tesis puede ser consultada en Luis López Guerra, Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000, pág. 79 y sgts.
41 Ibídem, pág. 85.
42 Ibídem pág. 86.
43 Sentencia del TC recaída en el exp. Nº 0266-2002-AA/TC, f.j. 6.

Una segunda diferencia tiene que ver con la actuación del juez como luego analizaremos. Según este colegiado, en los procesos constitucionales los jueces tienen por razones más trascendentes que en los procesos ordinarios, el deber de controlar la actuación de las partes, a fin de conseguir, dentro de un plazo razonable, la tutela efectiva de los derechos fundamentales[44]. Lo clave por tanto es entender la relación que existe entre la Constitución y el proceso. Para el TC este último *"no puede ser concebido como un instrumento de resolución de conflictos aséptico y neutral, de cara la realización de determinados valores constitucionales, pues esta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista[45]. Antes bien, debe entenderse como un instrumento jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales"*[46].

La tercera diferencia se fundamenta en los principios que orientan los procesos constitucionales. Si bien es cierto que estos principios nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como el de publicidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.
Finalmente, la cuarta tiene que ver con la naturaleza de ambos procesos y que puede enunciarse básicamente en que, a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia[47].

Todo esto tiene que ver con una concepción "material" de los procesos constitucionales, es decir, con una visión de estos desde los fines que persigue. El fundamento de esto está en que *"El derecho procesal constitucional es una concretización de la Ley Fundamental"*[48]. Para el jurista alemán Peter Haberle, esto es así en dos sentidos: en que el derecho procesal constitucional es un derecho constitucional concretizado y que le sirve al TC para concretizar la Ley Fundamental[49]. Como señala otro destacado constitucionalista italiano, Gustavo Zagrebelsky, tanto en los procesos de control abstracto como en los procesos de control concreto (defensa de los derechos o pretensiones subjetivas garantizados por la Constitución), el TC, concretiza la defensa del orden constitucional objetivo, otorgando una respuesta a situaciones concretas a partir de la necesaria interpretación de los preceptos constitucionales relacionados, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula la categoría jurídica o el derecho protegible que se alegue vulnerado[50].

---

44 Ibídem.
45 Es necesario señalar que ya desde el propio seno del derecho procesal existen autores que viene reclamando la efectiva tutela jurisdiccional y reivindican los fines del proceso. Ver: Giovanni F. Priori Posada "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso", en: Revista Ius et Veritas vol. 13 N° 26. -- Lima: Asociación Civil Ius et Veritas (estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP), jun. 2003, págs. 273-292.
46 Sentencia del TC recaída en el exp. N° 00006-2006-CC/TC. f. j. 71.
47 Sentencia del TC recaída en el exp. N° 0266-2002-AA/TC, f.j. 6.
48 Peter Haberle, "El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional", en Revista Pensamiento Constitucional, Año VIII, Año 8, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2001, págs. 29-30.
49 Ibídem.
50 Gustavo Zagrebelsky, "¿Derecho Procesal Constitucional?". En Revista Peruana de Derecho Procesal Constitucional, N° IV, Lima, 2001. págs. 409 y sgts.

En efecto, siendo la Constitución una Norma Fundamental abierta, encuentra en el Derecho Procesal Constitucional y, específicamente, en el Código Procesal Constitucional, un instrumento concretizador de los valores, principios y derechos constitucionales, de manera tal que en última instancia, estos informan el razonamiento y la argumentación del juez constitucional[51].

Esta tesis no es extraña ni ajena a nuestro ordenamiento, ella ha sido recogida por la jurisprudencia del TC nacional. Este ha sostenido que "*...si bien es cierto que el Derecho Procesal Constitucional recurre, con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso, es el Derecho Constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional*"[52]. Agrega, "*Que el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución– debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la 'particularidad del proceso constitucional'*"[53].

> "*Significa ello que el derecho procesal constitucional '(...) implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales'. En este contexto, en consecuencia, el C.P.Const. tiene que ser entendido como un 'derecho constitucional concretizado'. Esto es, al servicio de la 'concretización' de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. Por tal razón, esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional impone correlativamente que la hermeneútica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme [a] una 'interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales', una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución (...). Se trata, en definitiva, de una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales*". (Exps. 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC, Colegio de Abogados de Arequipa y del Cono Norte de Lima contra el CNM, f.j. 15)

El TC no puede desconocer que las normas procesales constitucionales tienen por objetivo la efectiva protección de los derechos fundamentales. Esto implica la interpretación que se haga de ellas, debe hacerse de cara y en armonía con los valores, principios y derechos constitucionales que sustentan la Constitución Política. En otras palabras, existe una estrecha y sólida relación entre la Constitución y el proceso constitucional que no puede ser

---

51 Ibídem.
52 Sentencia del Tc recaída en el exp. N° 04903-2005-HC/TC, f.j. 3. Agrega el TC a continuación en el mismo f.j. que "Esta posición, como es evidente, trasciende la mera cuestión de opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un distanciamiento de aquellas posiciones positivistas del Derecho y del proceso que han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de estos a la aplicación de normas procesales autónomas científicas y neutrales".
53 Sentencias del TC recaudasen los expedientes N° 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC, Resolución, f.j. 15.

desconocida en forma arbitraria.

> "...*la relación que existe entre la Constitución y el proceso se deriva que éste no puede ser concebido como un instrumento de resolución de conflictos aséptico y neutral de cara la realización de determinados valores constitucionales, pues esta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista; antes bien, debe entenderse como un instrumento jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales*" (exp. 0006-2006-PC/TC, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial. f.j. 71).

Esta naturaleza plantea exigencias muy concretas a los jueces y a los tribunales a la hora de interpretar el material normativo y responder a una concreta controversia constitucional planteada. En efecto, esta concretización de la Constitución, en cada controversia constitucional, impone correlativamente *"que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme [a] una 'interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales', una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución (...). Se trata, en definitiva, de una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales"*[54].

Esto tiene enormes consecuencias prácticas en el caso que nos ocupa, pues demanda que la interpretación que hagamos de las normas del código procesal constitucional, no puede hacerse de espaldas a los fines que ella persigue, sino en consonancia con los objetivos de las normas procesales, buscando en todo momento de maximizar y optimizar la interpretación de estas. Como indica el TC *"Desde esta perspectiva del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado, cabe decir que la interpretación de las disposiciones del Código Procesal Constitucional debe tender siempre a la mayor optimización o realización no solo del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también de los derechos fundamentales; más aún en un proceso constitucional como el de habeas corpus"*[55].

Nadie niega el carácter vinculante y la necesidad de respetar las normas procesales. En ella se juega la legitimidad y el Estado Constitucional de Derecho. Lo que se está señalando es que estas normas procesales no pueden nunca convertirse en un obstáculo para eludir un pronunciamiento sobre los temas de fondo o para la efectiva protección de los derechos; ellas tienen que ser consistentes con la finalidad de todo proceso constitucional. Es por ello, que tal como lo señala el artículo III del Código Procesal Constitucional, el juez constitucional goza de una razonable valoración en la adecuación de toda formalidad a los fines de los procesos constitucionales, de manera tal que, en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales -artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional- quede subordinada al respeto de las formas por las formas[56].

---

54 Ibídem.
55 Sentencia del Tc recaída en el exp. N° 04903-2005-HC/TC, f.j. 5.
56 Sentencia del TC recaída en el exp. N° 0005-2005-CC/TC, f.j. 7.

Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, y tras advertir que respecto de la adecuada administración de justicia, dicha entidad debe actuar como un órgano "interesado", manifiesta que *"Por más vueltas que demos a las cosas, lo medular de la función de juzgar (...) es la de que el juez está obligado a buscar la verdad observando las formas sustanciales del juicio, pero sin verse bloqueado por ápices procesales, y realizando los derechos de manera efectiva en las situaciones reales que, en cada caso, se le presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del supuesto en juzgamiento (Fallos, 56:428 y 441; 302:1611)"*[57].

Como señala el TC, lo expuesto *"...no supone en modo alguno que las disposiciones del CPConst. puedan ser desconocidas por los jueces constitucionales. Significa tan sólo que ellas deben ser interpretadas y/o integradas desde y conforme a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva de los procesos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del CPConst)"*[58].

En definitiva, si bien el derecho procesal constitucional toma prestadas diversas instituciones de la teoría del derecho procesal, esta rama del derecho tiene una entidad especial, la cual tiene su fundamento en la finalidad que persigue, que no es otra que la defensa de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía normativa de la Constitución. Es por ello que se dice que el derecho procesal constitucional concreta la Constitución. Es en este contexto en el que se debe entender la legitimidad de IDL como tercero interesado. En el presente caso, una eventual evasión del TC de pronunciarse sobre el fondo, reflejaría una voluntad de "ordinarizar" un proceso constitucional vaciándolo de contenido de manera arbitraria.

2. **Una resolución que eluda pronunciarse sobre el fondo es incompatible con los principios procesales constitucionales vinculantes para todos los jueces constitucionales**

Una sentencia de este tribunal que eluda y evite pronunciarse sobre el fondo invocando argumentos formales como, por ejemplo, como las excepciones que aquí se plantean, es incompatible con los principios procesales constitucionales que informan y vinculan la labor de este colegiado. En efecto, una tal decisión sería incompatible, en primer lugar, con el principio de elasticidad que exige que *"...el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales"*. (Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En virtud de este principio, *"se exige al juez que adecue las formalidades que puedan exigirse en el proceso constitucional a la consecución de los fines del mismo, y los cuales no huelga mencionar ahora: asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales"*[59]. Agrega Castillo Córdova que en realidad este principio *"en si*

57Morello, Augusto. Admisibilidad del recurso extraordinario. Buenos Aires: Librería Editora Platense — Abeledo-Perrot, 1997, pág.. 1. Citado por N° 0005-2005-CC/TC, f.j. 6.
58 Sentencia del TC recaída en el exp. N° 0005-2005-CC/TC, f.j. 8.
59 Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 53.

mismo no es más que un medio para alcanzar la solución justa que involucra la garantía plena de la Constitución y los derechos constitucionales"[60].

Lo que este principio propone no es que el juez se desvincule del Derecho como señala Luis Castillo Córdova sino que lo que hace es *"facultándole (y obligándole) a que estas reglas procesales deben ser seguidas sin olvidar la finalidad que se persigue con el procedimiento en concreto: la defensa de un derecho constitucional o de la Constitución misma. El procedimiento, no debe olvidarse, tiene la naturaleza de medio, cuando intenta seguirse de forma que pone en riesgo la consecución del fin, ese acontecer procesal se deslegitima y se convierte en inconstitucional"*[61].

No le faltan razón a Reynaldo Bustamante cuando precisa refiriéndose al derecho procesal en general que *"si bien las formalidades apuntan al orden, a la seguridad y a la buena marcha de los procesos o procedimientos, por lo que son también un medio al servicio de la justicia"*, cuando tales formalidades resultan desproporcionadas o irrazonables, o cuando el juzgador se apega rigurosamente a ellas quitándoles su verdadero sentido o valor, se produce un ritualismo o abuso de las formas que se traduce en una inutilidad del proceso --o del procedimiento—para alcanzar la justicia"[62]. Agrega este autor que el proceso para ser justo, *"no puede ser conducido en términos estrictamente formales, mecánicos, o conforme a un ritualismo caprichoso, que deje de lado las particulares cuestiones del caso concreto o privilegie las formas por encima de los temas de sustancia, a no ser, en este último caso, que las formas sean razonables y que con su cumplimiento se busque cautelar un derecho o evitar que se produzca un agravio"*[63].

De igual manera, esta actitud es incompatible en segundo lugar con el principio *pro actioneo proceso* que exige en caso de duda entre continuar con el proceso o anularlo, optar por continuar con el proceso, y cito textualmente: *"Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación"*. (Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Es también incompatible con el principio de dirección judicial o impulso de oficio. En efecto, en el presente caso, es de aplicación el principio de dirección judicial, y en concreto del sub principio de "impulso de oficio". Para la doctrina nacional el principio de dirección judicial del proceso es conocido también como el principio de autoridad del juez, e implica el tránsito del juez espectador al juez director[64].

Al principio de impulso de oficio del proceso se le suele definir como aquel *"fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo"*[65]. Monroy Gálvez precisa que el principio de impulso oficioso consiste en la *"la*

---

60 Ibídem.
61 Ibídem, pág. 54.
62 Reynaldo Bustamante Alarcón pág. Derechos Fundamentales y Proceso Justo, ARA Editores, Lima, 2001, pág. 278-279.
63 Ibídem, pág. 279.
64 Jorge Peyrano, El proceso civil, Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 73, citado por Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 44.
65 Eduardo Couture, F.j.s del Derecho Procesal Civil, 3 edición, 14 reimpresión, Depalma, Buenos aires, 1988, pág. 172. Citado por Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 52.

facultad que se concede al juez para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso – sin necesidad de intervención de las partes- a fin de lograr la consecución de sus fines"[66]. En esa misma línea, en una jurisprudencia del TC, se precisa que el principio de dirección judicial del proceso[67] delega en la figura de juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta[68].

Este principio se encuentra también recogido en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, juntamente con el principio de impulso procesal. Dicha disposición señala que:

> *"Artículo II.- Principios de Dirección e Impulso del proceso.- La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código".*

En esa misma línea, es incompatible con el principio de previsión que exige tener en cuenta las consecuencias de una sentencia. En el presente caso, se favorecerá la indefensión de la población afectada por una agresión al patrimonio histórico, es decir, la desprotección de las agraviados de violaciones a los derechos constitucionales de identidad cultural, lo cual riñe totalmente con la idea de Estado de Derecho que la justicia constitucional debe defender. De hecho, si no se interviene a través de su Despacho, que actúa en esta ocasión como jurisdicción constitucional, existe la amplia probabilidad de que este derecho, que es difuso y colectivo, al pertenecer a los individuos, pero también al pueblo cusqueño, así como la Nación peruana en general, sea conculcado pues se estaría privando de un elemento clave para la identidad y la cultura.

En virtud de este, en caso de duda, se preferirá dar trámite al proceso. Dicho principio ha sido invocado por este TC *"imponiendo a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción"*[69].

Finalmente, es incompatible no con un principio procesal constitucional, sino con un principio sustancial del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional. Nos referimos al principio *pro homine o pro persona* que exige optar por

---

66 Juan Monroy Gálvez, op. cit., pág. 93.
67 En esa misma línea, un principio distinto pero complementario es el principio de suplencia de la queja. El es importante porque permite reformar y ratificar la idea de el juez constitucional no es un convidado de piedra sino un impulsor de la efectiva y materia protección y defensa de los derechos humanos y de la vigencia de la Constitución Política. Para el TC, el principio de suplencia de queja, es un principio implícito en nuestro derecho procesal constitucional subyacente a los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en virtud del cual se "puede efectuar correcciones sobre el error o la omisión en la que incurre el demandante en el planteamiento de sus pretensiones, tanto al inicio del proceso como en su decurso". Sentencia del TC recaída en el exp. N° 05637-2006-PA/TC, f.j. 14
68 Sentencia del TC recaída en el exp. N° 2876-2005-HC/TC, f.j. 23.
69 Sentencia del Tc recaída en el exp. N° 6512-2005-AA/TC, f.j. 3. Ver también STC 1049-2003-AA/TC, STC 2302-2003-AA/TC.

aquella interpretación que maximice la protección de los derechos fundamentales de las personas que han sido víctimas de graves violaciones de derechos protegidos internacionalmente, el cual se haya recogido en el art. 1 de la CP y en el artículo 29 de la CADH. En este caso, se debe maximizar la protección del derecho a la protección judicial (art. 44 de la CP), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 139.3 de la CP), del derecho a la verdad (Genaro Villegas Namuche, exp. 2488-2002-HC/TC) y del derecho principio de la dignidad humana (art. 1 de la CP).

Si partimos de la premisa que el Derecho Procesal Constitucional no es fin en sí mismo sino una herramienta al servicio de la vigencia de los derechos humanos y de la supremacía de la Constitución, es fácil razonar y sostener cual es la función del juez al interior de los procesos constitucionales.

Si bien las diferentes funciones y atribuciones del juez en el proceso constitucional están contenidas en las diferentes disposiciones del Código Procesal Constitucional, serán los principio procesales del Derecho Procesal Constitucional los que definan de manera general y sustancial cuál es la tarea del juez en el proceso constitucional, más aun si tenemos en cuenta que, al ser normas de naturaleza principialista informan y vinculan al juez en sus diferentes facultades y obligaciones.

Hablamos en consecuencia de principios y de reglas que informan los procesos constitucionales en la medida que constituyen mandatos y exigencias para la adecuación de las decisiones del juez constitucional a los valores y fines perseguidos por los diferentes procesos. Esto significa que tiene una naturaleza normativa vinculante. Es decir, son normas que regulan la actuación del juez constitucional, que orientan el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las restantes normas procesales, porque a atraviesan el contenido de las disposiciones del ordenamiento constitucional.

No se trata de aplicar estos principios tal cual se aplican en el proceso civil ordinario sino siempre atendiendo la especial naturaleza de los procesos constitucionales, y "desde" la Constitución y "conforme"[70] con la Constitución. En tal sentido, el principio de dirección judicial del proceso y en concreto, de los principios de impulso de oficio del proceso, de elasticidad, *pro actione*, y previsión de las consecuencias, en concordancia con el principio pro homine, exigía y exige del juez constitucional una acción más protagónica a favor de los derechos fundamentales, y en este caso, le exigía de oficio adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos fundamentales de los víctimas de la contaminación en Espinar.

8. Peticiones

El Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, tiene la posibilidad, al resolver el presente caso, de respaldar el trabajo que viene haciendo diversos sectores del Estado de proteger el patrimonio cultural histórico, y al mismo tiempo de exigir a otros sectores que adecuen su legislación y su actuación a los derechos de lo establecido en la

70 María Luisa Balaguer Callejón, Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Tecnos, 1997, pág. 111.

Constitución. Con base en lo expuesto en este escrito, de manera respetuosa le solicitamos a este Juzgado que:

1. Acepte el presente memorial en calidad de amicus curiae, como una contribución a la tarea jurisdiccional que debe cumplir este Juzgado al resolver el presente caso.

2. En el caso que tome la decisión de amparar y proteger en forma material y efectiva el patrimonio cultural histórico de Cusco, se ordene la nulidad de las licencias de funcionamiento, el cese de la omisión inconstitucional y la adopción de las medidas necesarias para restituir la situación previa a la agresión. .

Quedamos de usted atentamente

Abogado Juan Carlos Ruiz Molleda
Instituto de Defensa Legal
Coordinador del Área de Pueblos Indígenas

Abogada Maritza Quispe Mamani
Instituto de Defensa Legal

Abogado Paul Casafranca Buob
Asociación por la Vida y Dignidad Humana de Cusco
Director General